

Titel:

Verwirkung des Schutzanspruchs auf bauordnungsrechtliches Eingreifen

Normenketten:

BayBO Art. 6, Art. 55 Abs. 1, Art. 76 S. 1, S. 2

BGB § 242

Leitsatz:

Ein verwirktes Recht, dessen Geltendmachung grundsätzlich auf Dauer ausgeschlossen bleibt, kann ganz oder teilweise wieder „aufleben“ bzw. trotz Vertrauensbetätigung des Verpflichteten fortbestehen, wenn mit einer Änderung der baulichen Anlage oder einer Änderung deren Nutzung eine intensivere oder neue Beeinträchtigung der nachbarlichen Rechtsposition einhergeht. (Rn. 31)

Schlagworte:

Anspruch auf bauordnungsrechtliches Eingreifen, Nutzungsuntersagung, Beseitigungsanordnung, Verwirkung, bauaufsichtliches Einschreiten, Abstandsflächenregelung, Dachterrasse, Vertrauensgrundlage, Zeitmoment, Umstandsmoment

Vorinstanz:

VG Regensburg, Urteil vom 14.09.2017 – RO 2 K 14.875

Fundstellen:

DÖV 2020, 994

RÜ2 2020, 259

BeckRS 2020, 18733

KommJur 2020, 470

LSK 2020, 18733

NVwZ-RR 2020, 1004

Tenor

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Kläger tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar, für den Beigeladenen nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Kläger sind seit dem 12. Mai 2009 als Eigentümer des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks FINr. ...1 der Gemarkung D* ... eingetragen. Sie begehren die Verpflichtung des Beklagten zum bauaufsichtlichen Einschreiten (Nutzungsuntersagung, Rückbauanordnung) gegen eine auf dem unmittelbar nördlich angrenzenden Grundstück (FINr. ...2) des Beigeladenen befindliche Dachterrasse, die - insofern ohne Baugenehmigung - über einem unmittelbar an der gemeinsamen Grundstücksgrenze stehenden Anbau angelegt wurde. Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich eines am 26. Juni 1967 bekannt gemachten Bebauungsplans, der das betroffene Gebiet als allgemeines Wohngebiet festsetzt. Der Beigeladene war zunächst seit 30. Juni 1997 als Miteigentümer der FINr. ...2 zu ½ im Grundbuch eingetragen, seit dem 6. April 2009 ist er Alleineigentümer.

2

Das Landratsamt R* ... erteilte für das o.g. Grundstück des Beigeladenen am 17. September 1969 unter Befreiungen von Festsetzungen des geltenden Bebauungsplans eine Baugenehmigung für das Vorhaben

„Bau einer Verpackungshalle mit Wohnung“. Nach den genehmigten Bauvorlagen ist von der Baugenehmigung ein bis zur Südgrenze des Beigeladenengrundstücks reichender, eingeschossiger Vorbau mit einem Flachdach sowie mit der Nutzung „Lager + Garage“ umfasst. An der grenzständigen Südseite weist dieser Vorbau nach den genehmigten Unterlagen eine Länge von über 6 m und eine Höhe inkl. Flachdach von ca. 3,40 m auf. Eine Dachterrassennutzung ist nicht Gegenstand der Baugenehmigung, zumal die Terrassentür, die vom ersten Geschoss des Hauptgebäudes des Beigeladenen auf das Flachdach des Anbaus führt, auf den genehmigten Bauvorlagen („Süd-Ansicht“) nicht abgebildet ist. Der Bebauungsplan sieht im Süden des Beigeladenengrundstücks im betroffenen grenznahen Bereich ein Baufenster ausschließlich für eine Garage vor. Wie eine vom Beigeladenen im Berufungsverfahren vorgelegte Fotografie mit seinem auf der Dachterrasse stehenden, 1978 verstorbenen Großvater zeigt, wurde - was zwischenzeitlich von den Klägern nicht mehr in Zweifel gezogen wird - das Anbauflachdach jedenfalls seit den 1970er Jahren als Terrasse des Wohnbereichs im ersten Stock genutzt. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Jahr 2006 wurde das Flachdach unter Auswechslung der Dachabdichtung und des Bodenbelags renoviert; zudem erhielt die Terrassenfläche anstelle eines Metallgeländers eine gemauerte Brüstung als Umwehrgung.

3

Mit Schreiben ihrer damaligen Bevollmächtigten vom 1. Februar 2013 ließen die Kläger diverse, aus ihrer Sicht nachbarrechtswidrige Zustände rügen. Hierbei wurde neben diversen Einwendungen gegen die auf dem Beigeladenengrundstück betriebene Bäckerei erstmals auch die ungenehmigte (private) Nutzung der Dachterrasse auf dem Dach des südlichen Anbaus thematisiert. In einem weiteren Rechtsanwaltschreiben vom 10. April 2013 ließen die Kläger einen Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten zulasten des Beigeladenen stellen. Unter der Rüge einer fehlenden Baugenehmigung und eines materiellen Verstoßes gegen Art. 6 BayBO wurde u.a. „beantragt, eine ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber zu treffen, die Dachterrassennutzung zu untersagen und die Dachterrasse zurückzubauen“. Es sei von einer Ermessensreduzierung auf null auszugehen. Der Antrag wurde in einem weiteren Anwaltschreiben vom 19. Februar 2014 wiederholt. Auch wenn das Landratsamt den Beigeladenen in einem Schreiben vom 8. Mai 2013 auf diverse formell illegale Zustände hinwies und deren Genehmigungsfähigkeit grundsätzlich kritisch bewertete sowie in einer internen E-Mail vom 24. Januar 2014 ein bauordnungsrechtliches Einschreiten auch hinsichtlich der Dachterrassennutzung in Erwägung zog (vgl. Bl. 225, 243 der Akten des Landratsamts), wurde der Antrag der Kläger in der Folgezeit vom Landratsamt bis heute nicht förmlich beschieden.

4

Im Rahmen eines bereits laufenden Rechtsstreits zwischen den Klägern und dem Be klagten vor dem Verwaltungsgericht Regensburg wegen eines anderen Streitgegenstands (RO 2 K 13.1039, nach stat. Erledigung später RO 2 K 17.566) stellten die Kläger über ihre damaligen Bevollmächtigten unter dem 31. März 2014 diverse Anträge, den Beklagten zu verpflichten, bauordnungsrechtlich gegen den Beigeladenen vorzugehen, bzw. hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, über ihre Anträge ermessensfehlerfrei unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Diese Klageanträge wurden in der Folgezeit unter dem selbständigen Verfahren RO 2 K 14.875 abgetrennt fortgeführt. Die diesbezügliche - vom Verwaltungsgericht gem. § 75 VwGO als zulässig angesehene - Klage mit diversen, in der mündlichen Verhandlung vom 14. September 2017 konkretisierten Anträgen der Kläger wies das Verwaltungsgericht Regensburg mit Urteil vom 14. September 2017 als unbegründet ab. In den Entscheidungsgründen führte das Verwaltungsgericht hinsichtlich des im vorliegenden Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen - die Terrasse auf dem Flachdach des grenzständigen Anbaus betreffenden - Klageantrags Nr. I. aus, ein möglicher Anspruch der Kläger aus Art. 76 i.V. mit Art. 6 BayBO auf Nutzungsuntersagung bzw. Rückbauanordnung sei diesbezüglich verwirkt. Im vorliegenden Fall sei die Dachterrasse bereits bei der vor Jahrzehnten erfolgten Erstellung des Garagen- bzw. Lagergebäudes miterrichtet worden. Nach mehr als 10 Jahren könne bei Fehlen entgegengesetzter Anhaltspunkte allein durch Zeitablauf Verwirkung eintreten. Im vorliegenden Fall sei allerdings für den Beginn des Zeitmoments einer möglichen Verwirkung erst auf den Zeitpunkt der Dach- / Terrassenrenovierung im Jahr 2006 abzustellen, weil es sich aufgrund der vorgenommenen Umbauten um eine baugenehmigungspflichtige Änderung einer baulichen Anlage gehandelt habe. Im vorliegenden Fall seien aber besondere Umstände zu berücksichtigen, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch bei einem kürzeren Zeitmoment zur Annahme einer Verwirkung der klägerischen Abwehrrechte gegen die ungenehmigte Dachterrasse des Beigeladenen führten. Als ein solch besonderer Umstand sei vorliegend zum einen zu beachten, dass die Dachterrasse 2006 nicht neu

errichtet worden sei, sondern der Zustand im Wesentlichen bereits seit Jahrzehnten bestanden habe, ohne dass die Nachbarn hiergegen vorgegangen seien. Es wäre vernünftigerweise zu erwarten gewesen, dass die Nachbarn die Umbaumaßnahmen sofort oder zumindest zeitnah zum Anlass genommen hätten, ihre nachbarliche Beeinträchtigung nun vorzubringen, um einer erneuten Verfestigung des bereits bekannten Zustands zu begegnen. Aufgrund des jahrzehntelangen Schweigens nach der erstmaligen Errichtung und dem erneuten Gewährenlassen bei den Baumaßnahmen 2006 habe der Beigeladene den Eindruck gewinnen dürfen, dass er mit einem Vorgehen von Nachbarseite nicht mehr zu rechnen habe. Hinzu komme, dass die (vormals in der Nähe wohnende) Klägerin zu 1 nach eigenen Angaben bereits 2006 - vor Erwerb des Nachbaranwesens - die Baumaßnahmen beobachtet habe. Durch diesen Umbau sei eine baugenehmigungspflichtige Änderung einer baulichen Anlage erfolgt, sodass für den Beginn des Zeitmoments einer Verwirkung auf das Jahr 2006 abzustellen sei. Die Kläger hätten aber dann in Kenntnis der bestehenden Dachterrasse im Jahr 2009 ihr heutiges, unmittelbar an der Dachterrasse anliegendes Hausgrundstück erworben und hätten auch zu diesem Zeitpunkt keine Bedenken gegen die grenzständige Dachterrasse geltend gemacht. Auch in der Folgezeit hätten die Kläger, obwohl sie sich bereits ab Mitte 2010 mit Beschwerden über den Betrieb des Beigeladenen an das Landratsamt gewandt hätten, die Dachterrasse erstmals im Schriftsatz vom 1. Februar 2013 erwähnt und deren Rechtswidrigkeit erst am 31. März 2014 gerichtlich geltend gemacht. Es lägen damit mehrere Umstände vor, aufgrund derer der Beigeladene vernünftigerweise habe davon ausgehen können, dass ein Vorgehen von Seiten der Kläger als Nachbarn gegen die Dachterrasse nicht mehr zu erwarten sei.

5

Mit Beschluss vom 26. April 2019 ließ der Senat auf den entsprechend eingeschränkten Antrag der Kläger die Berufung insoweit zu, als ihre Klage hinsichtlich der Anträge abgewiesen wurde, den Beklagten zu verpflichten, eine Anordnung gegenüber dem Beigeladenen zu erlassen, wonach die Nutzung der Dachterrasse auf dem Grenzanbau in der S* ...straße, D* ... - FINr. ...2 der Gemarkung D* ... - unterlassen werden soll und diese Dachterrasse zurückzubauen sei, sowie hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, über ihren Antrag vom 10. April 2013 auf Untersagung der Nutzung und zum Rückbau der Dachterrasse unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

6

Die Kläger tragen im Berufungsverfahren vor, das Gebäude mit der streitgegenständlichen Grenzgarage sei Anfang der 1970er Jahre erstellt worden. In den genehmigten Plänen sei kein Zugang zum Betreten der Dachfläche der Grenzgarage vorgesehen. Im Jahr 2006 sei eine vollständig neue Decke eingezogen worden. Die Fläche sei abgedichtet, gefliest und mit einer Mauer von ca. 1 m Höhe mit seitlichen Wasserabflüssen versehen worden. Sowohl hinsichtlich des Zeit- als auch hinsichtlich des Umstandsmoments einer Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte müsse auf die Sachlage ab dem Umbau im Jahr 2006 abgestellt werden. Weil sie - die Kläger - im Zeitpunkt des Erwerbs davon ausgegangen seien, dass das Nachbargebäude des Beigeladenen genehmigungskonform errichtet worden sei, sei der Umstand, dass sie ihr Haus im Jahr 2009 in Kenntnis der Existenz der nachbarlichen Dachterrasse gekauft hätten, kein Grund für die Annahme einer Verwirkung. Sie hätten erst mit Akteneinsichtnahme Mitte 2012 Kenntnis davon erhalten, dass die Dachterrasse nicht genehmigt sei und dass ihnen deshalb ein Abwehranspruch zustehe. Da sie sich bereits mit Schreiben vom 1. Februar 2013 an den Beklagten gewandt hätten, könne ihnen kein Verhalten vorgeworfen werden, das eine Treuwidrigkeit begründe. Das Zuwarten mit der Geltendmachung des nachbarlichen Anspruchs auf bauordnungsrechtliches Eingreifen nach dem Umbau (2006) von etwa sechs Jahren möge ein Zeitmoment begründen, es fehle für die Annahme der Verwirkung aber an einem Umstandsmoment: Insbesondere habe der Beigeladene im Anschluss an den Umbau im Jahr 2006 keinerlei weitere Vermögensdispositionen im Hinblick auf einen von ihnen - den Klägern - gesetzten Vertrauenstatbestand getroffen. Es seien auch sonst keine Nachteile erkennbar, die darauf zurückzuführen seien, dass die Kläger mit der Geltendmachung ihres Anspruchs zugewartet hätten. Durch die Nutzung der Dachterrasse sei der gesetzlich geschützte Sozialabstand und damit die Nutzung ihres Eigentums massiv beeinträchtigt. Die Wahrung ihrer Rechte könne letztlich nur dadurch erreicht werden, dass der Beigeladene die Nutzung der Dachterrasse unterlasse. Die streitgegenständliche Dachterrasse liege direkt an der gemeinsamen Grenze mit einem vollständigen Einblick in ihr gesamtes Grundstück. Es könne von der Dachterrasse sogar unmittelbar in den zweiten Stock ihres Wohnhauses gesehen werden. Die bereits vorhandene Höhe der Garage an der gemeinsamen Grenze (3,45 m) sei durch die 1,00 bis 1,10 m hohe gemauerte Umrandung der Terrasse weiter vergrößert worden. Schützenswerte Erwägungen zugunsten des Beigeladenen lägen nicht vor. Ein Grund, warum der Beklagte von seiner Ankündigung zum

bauordnungsrechtlichen Einschreiten vom 8. Mai 2013 abgerückt sei, sei nicht erkennbar. Es seien auch keine sonstigen schützenswerten Interessen des Beigeladenen ersichtlich, die es rechtfertigten, die begehrte Nutzungsuntersagung nicht zu erlassen. Soweit sich der Beklagte und der Beigeladene zwischenzeitlich darauf verständigt hätten, dass die Bäckereiproduktion des Beigeladenen bis 30. Juni 2022 fortgesetzt werden könne und erst dann ausgelagert werden müsse, sei dies rechtswidrig und stehe im Übrigen mit dem Streitgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens in keinem inneren Zusammenhang.

7

Die Kläger beantragen,

8

den Beklagten insoweit unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 14. September 2017 zu verpflichten, eine Anordnung gegen den Beigeladenen zu erlassen, wonach die Nutzung der Dachterrasse auf der Grenzgarage auf dem Grundstück FINr. ...2 der Gemarkung D* ... untersagt wird und dem Beigeladenen aufgegeben wird, die Dachterrasse zurückzubauen, sowie

9

hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, über ihren Antrag vom 10. April 2013 auf Untersagung der Nutzung und auf Anordnung des Rückbaus der Dachterrasse ermessensfehlerfrei unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

10

Der Beklagte beantragt,

11

die Berufung zurückzuweisen.

12

Aus Sicht des Beklagten sei das Verwaltungsgericht zu Recht von einer Verwirkung ausgegangen. Es sei davon auszugehen, dass das Flachdach des grenzständigen Anbaus seit Anfang der 1970er Jahre als Dachterrasse genutzt worden sei. Aufgrund einer nunmehr zwischen ihm - dem Beklagten - und dem Beigeladenen im Wege eines öffentlichrechtlichen Vertrags vom 27. Mai 2019 gefundenen Einigung betreffend die Ausgliederung des Bäckereiproduktionsstandorts sei ein sachgerechter Interessenausgleich für alle Betroffenen erfolgt.

13

Der Beigeladene beantragt ebenfalls,

14

die Berufung zurückzuweisen,

15

und ist ebenfalls der Meinung, es sei von Verwirkung auszugehen. Die betroffene Dachfläche sei bereits seit der Errichtung des grenzständigen Anbaus Anfang der 1970er Jahre als Dachterrasse genutzt worden. Im Jahr 2006 habe eine reine Bestandssanierung stattgefunden. Die Voraussetzungen einer Verwirkung des nachbarlichen Abwehrrechts der Kläger lägen vor. Weder nach Nutzungsaufnahme in den 1970er Jahren noch zeitnah im Anschluss an die Sanierung im Jahr 2006 sei ein Nachbar gegen die Terrassennutzung vorgegangen. Die Kläger hätten bei Erwerb des Anwesens positive Kenntnis von der tatsächlichen Nutzung der Dachterrasse auf dem nachbarlichen Anbau gehabt und sich dennoch erst mit Anwaltsschreiben vom 1. Februar 2013 hiergegen gewandt. Zudem lägen keine Gründe für eine Ermessensreduzierung auf null und damit für einen strikten Anspruch auf bauordnungsrechtliches Einschreiten vor. Hierbei sei auch zu erwägen, dass über den zwischen ihm und dem Beklagten geschlossenen öffentlichrechtlichen Vertrag vom 27. Mai 2019 und mit Blick auf den diesem zugrundeliegenden bestandskräftigen Bescheid des Landratsamts desselben Tags sichergestellt sei, dass jedenfalls der Bäckereibetrieb spätestens bis zum 30. Juni 2022 auf der FINr. ...2 eingestellt sein werde. Das neue Betriebsstättengrundstück sei bereits erworben worden; die Umsiedlung des Produktionsbetriebs werde zum Jahreswechsel 2020/2021, spätestens im Frühjahr 2021 stattfinden. Sowohl er - der Beigeladene - als auch seine Eltern würden im Herbst / Winter 2020 bzw. spätestens im Frühjahr 2021 aus den dortigen Wohnungen ausziehen.

16

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten, die beigezogenen Behördenakten sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung am 31. Juli 2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

18

Das Verwaltungsgericht hat die gem. § 75 VwGO zulässige Untätigkeitsklage hinsichtlich des im Berufungsverfahren noch anhängigen Sachantrags Nr. I sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag im Ergebnis zu Recht abgewiesen, § 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO. Die Kläger können sich gegenüber dem Beklagten auf einen nachbarlichen Schutzanspruch auf bauordnungsrechtliches Einschreiten gegen die Dachterrasse (gem. Art. 76 Satz 1 i.V. mit Art. 6 BayBO mit dem Ziel eines Abbruchs bzw. eines Rückbaus sowie gem. Art. 76 Satz 2 i.V. mit Art. 6 BayBO mit dem Ziel einer Nutzungsuntersagung) aufgrund einer materiellen Verwirkung nicht berufen.

19

1. Der Senat geht allerdings davon aus, dass den Klägern an sich - d.h. vorbehaltlich einer hier vorliegenden materiellen Verwirkung (s.u. 2.) - ein Schutzanspruch auf bauordnungsrechtliches Eingreifen aus Art. 76 Satz 1 und / oder Satz 2 BayBO - sei es im Sinne eines strikten Anspruchs bei gleichzeitiger Ermessensreduzierung (hierzu vgl. BayVGH, B.v. 15.1.2019 - 15 ZB 17.317 - juris Rn. 4 m.w.N.; B.v. 16.7.2019 - 15 ZB 17.2529 - juris Rn. 38 m.w.N.), sei es bei verbleibendem Ermessen auf ermessensfehlerfreie Bescheidung ihres bei der Bauaufsichtsbehörde gestellten Antrags vom 10. April 2013 - zustünde.

20

a) Die gem. Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtige Dachterrasse und ihre Nutzung sind formell und materiell baurechtswidrig, sodass die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 76 Satz 1 und Satz 2 BayBO für eine Rückbauanordnung sowie eine Nutzungsuntersagung hinsichtlich der streitgegenständlichen Dachterrasse an sich vorliegen.

21

Die Dachterrassennutzung verstößt materiell gegen Art. 6 BayBO. Gemäß Abs. 1 dieser Norm sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten, deren Tiefe sich nach der Wandhöhe bemisst (Abs. 4 - 6), jedoch mindestens 3 m beträgt (Abs. 5 Satz 1). Im vorliegenden Fall ist die Dachterrasse auf einem grenzständigen Gebäude platziert, hält mithin in Richtung des unmittelbar südlich angrenzenden Klägergrundstücks auf dem eigenen (Beigeladenen-) Grundstück keine Abstandsfläche ein. Der Anbau ist nicht gem. Art. 6 Abs. 8 BayBO bei der Bemessung der Abstandsflächen außer Betracht zu lassen. Auch ist kein Privilegierungstatbestand gem. Art. 6 Abs. 9 BayBO einschlägig (zur mangelnden Einschlägigkeit des Art. 6 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 BayBO im Fall einer Dachterrasse über einer Garage vgl. BayVGH, B.v. 15.1.2018 - 15 ZB 16.2508 - juris Rn. 12). Selbst wenn der Anbau mit der Dachterrasse innerhalb des im Bebauungsplan vorgesehenen Garagenbaufensters liegen sollte, was dahingestellt bleiben kann, kommt diese Festsetzung der Dachterrasse nicht zugute. Zudem galt - abweichend vom heutigen Art. 6 Abs. 5 Satz 3 BayBO - vor dem 1. Juni 1994 nach bayerischem Bauordnungsrecht über eine Ermächtigung, im Bebauungsplan von den Vorgaben des Art. 6 BayBO abzuweichen (Art. 7 Abs. 1 BayBO 1962, Art. 7 Abs. 1 BayBO 1974), der grundsätzliche Vorrang des bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenrechts, wonach Bebauungspläne, die keine ausdrücklichen abweichenden Abstandsflächenregelungen trafen, die Abstandsflächenvorschriften der BayBO unberührt ließen. Dies gilt weiterhin für fortgeltende Alt-Bebauungspläne aus dieser Zeit (vgl. BayVGH, B.v. 8.5.2019 - 15 NE 19.551 u.a. - juris Rn. 24 m.w.N.), mithin auch für den hier einschlägigen Bebauungsplan (Satzungsbeschluss 1964; Bekanntmachung 1967), zumal dieser unter Nr. 8 seiner textlichen Festsetzungen sogar ausdrücklich eine Mindestabstandsfläche von 4 m vorsieht. Eine bestandskräftige, ggf. auch hinsichtlich der Vorgaben des Art. 6 BayBO legalisierende Baugenehmigung speziell für den Ausbau und die Nutzung des Flachdachs des Grenzanbaus als Dachterrasse existiert nicht.

22

b) Die für einen Schutzanspruch auf bauordnungsrechtliches Eingreifen aus Art. 76 Satz 1 und / oder Satz 2 BayBO zudem erforderliche Schutznormverletzung zulasten der Kläger (vgl. BayVerfGH, E.v. 3.12.1993 - Vf. 108-VI- 92 - BayVBI 1994, 110 = juris Rn. 26; BayVGh, B.v. 16.4.2019 - 15 CE 18.2652 - BayVBI 2020, 53 = juris Rn. 19; B.v. 16.7.2019 - 15 ZB 17.2529 - juris Rn. 15; HessVGh, B.v. 3.3.2016 - 4 B 403/16 - NVwZ 2016, 1101 = juris Rn. 12) liegt ebenfalls vor. Der hier durch den Bestand und die Nutzung der Dachterrasse verletzte Art. 6 BayBO bezweckt im nachbarlichen Verhältnis die Gewährleistung ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung, nach umstrittener Ansicht (vgl. BayVGh, U.v. 3.12.2014 - 1 B 14.819 - BayVBI 2015, 347 = juris Rn. 14, 17; offenlassend BayVGh, B.v. 1.6.2012 - 15 ZB 10.1405 - juris Rn. 7; B.v. 17.7.2018 - 9 ZB 15.2458 - juris Rn. 10; B.v. 20.4.2020 - 15 ZB 19.1846 - juris Rn. 21 m.w.N.; krit. Happ, BayVBI 2014, 65/66 f. sowie Schweinöch, BayVBI 2015, 837 ff.) auch den sozialen Wohnfrieden (Sozialabstand). Die bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenregelungen sind daher jedenfalls zugunsten des Eigentümers des unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstückes drittschützend, ohne dass es dabei auf eine einzelfallbezogene Unzumutbarkeit bzw. auf eine tatsächliche oder spürbare Betroffenheit des Nachbarn ankommt (Hahn/Kraus, in: Simon/Busse, BayBO, Stand: Januar 2020, Art. 6 Rn. 604 ff.).

23

2. Der auf Untersagung der Nutzung und auf Anordnung des Rückbaus der Dachterrasse gerichtete Schutzanspruch der Kläger gem. Art. 76 Satz 1 und 2 BayBO i.V. mit Art. 6 BayBO ist aber materiell verwirkt. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts folgt aus den Sanierungsarbeiten im Jahr 2006 keine Zäsur mit der Folge der Neuberechnung des sog. Zeitmoments, vielmehr stellen diese die Vertrauensbetätigung als Bestandteil des sog. Umstandsmoments dar und markieren damit den Zeitpunkt für den eigentlichen Eintritt der Verwirkung.

24

a) Unter Verwirkung versteht man ein auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beruhendes Rechtsinstitut, unter dem als Anwendungsfall des „venire contra factum proprium“ bestimmte Fallgestaltungen zusammengefasst werden, in denen die Geltendmachung eines an sich bestehenden Rechts nach einem gewissen Zeitablauf sowie aufgrund des Verhaltens sowohl des Rechtsinhabers als auch des rechtlich Verpflichteten als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist. Ein (materielles oder prozessuales) Recht kann nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwirkung untergehen, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen (Umstandsmoment). Im öffentlichen Baunachbarrecht sind die Anforderungen für das Umstandsmoment durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, der der Senat folgt, wie folgt konkretisiert worden: Der Verpflichtete (= der Bauherr, hier der Beigeladene bzw. dessen Rechtsvorgänger) muss infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (= des Nachbarn, hier der Kläger bzw. deren Rechtsvorgänger) darauf vertraut haben dürfen, dass Letzterer das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend macht (Vertrauensgrundlage). Der Verpflichtete (Bauherr) muss ferner tatsächlich darauf vertraut haben, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen - insbesondere durch kostenträchtige Sanierungsmaßnahmen, ggf. auch durch Eingehen rechtlicher Bindungen (z.B. durch Vermietung) oder durch Integrierung der baulichen Anlage in einen Gewerbebetrieb - so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (Vertrauensbetätigung) (zum Ganzen: BVerwG, U.v. 7.2.1974 - III C 115.71 - BVerwGE 44, 339 = juris Rn. 18; B.v. 18.3.1988 - 4 B 50.88 - NVwZ 1988, 730 = juris Rn. 2 ff.; U.v. 16.5.1991 - 4 C 4.89 - NVwZ 1991, 1182 = juris Rn. 21 ff., 28; B.v. 13.8.1996 - 4 B 135.96 - BauR 1997, 281 = juris Rn. 3; B.v. 11.2.1997 - 4 B 10.97 - NJW 1998, 329 = juris Rn. 2; B.v. 16.4.2002 - 4 B 8.02 - BauR 2003, 1031 = juris Rn. 11; U.v. 27.7.2005 - 8 C 15.04 - NVwZ 2005, 1334 = juris Rn. 25; B.v. 11.9.2018 - 4 B 34.18 - NVwZ 2019, 245 = juris Rn. 15; BayVGh, B.v. 28.3.1990 - 20 B 89.3055 - BayVBI 1991, 725 = juris Rn. 25 f.; U.v. 7.8.2001 - 8 A 01.40004 - NVwZ-RR 2002, 426 = juris Rn. 21; B.v. 25.6.2018 - 2 ZB 17.1157 - juris Rn. 2; B.v. 14.5.2020 - 15 ZB 19.2263 - juris Rn. 12 ff.; B.v. 5.6.2020 - 15 ZB 19.1909 - juris Rn. 9; OVG Saarl, U.v. 25.1.1994 - 2 R 12/93 - BRS 56 Nr. 183; OVG NW, U.v. 21.3.1995 - 11 A 1089/91 - NVwZ 1996, 921 = juris Rn. 27 ff.; VGh BW, U.v. 28.8.1987 - 8 S 1345/87 - NVwZ 1989, 76/78; U.v. 25.9.1991 - 3 S 2000/91 - VBIBW 1991, 103 = juris Rn. 28; B.v. 18.12.2007 - 3 S 2107/07 - VBIBW 2008, 190 = juris Rn. 14; OVG MV, B.v. 5.11.2001 - 3 M 93/01 - NVwZ-RR 2003, 15 = juris Rn. 22; OVG LSA, B.v. 4.6.2012 - 2 L 56/11 - NVwZ-RR 2012, 752 = juris Rn. 7; OVG RhPf, U.v. 1.6.2011 - 8 A 10196/11 - NVwZ-RR 2011, 849 = juris Rn. 63; NdsOVG, U.v. 8.10.2013 - 1 LB 162/13 - juris

Rn. 38; Bauer, Die Verwaltung 1990, 211 ff.; Troidl, NVwZ 2004, 315 ff.; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1254 ff., 1406 ff.; zur Verwirkung des Rechtsschutzinteresses in besonderen Einzelfällen vgl. BayVGh, B.v. 8.1.2014 - 15 ZB 12.1236 - juris Rn. 5). Dabei müssen Vertrauenstatbestand und Vertrauensbetätigung in einer Kausalbeziehung zueinanderstehen (BVerwG, U.v. 16.5.1991 a.a.O. juris Rn. 28; OVG RhPf, U.v. I. 6.2011 a.a.O. juris Rn. 72; OVG NW, U.v. 16.4.2012 - 7 A 1984/10 - juris Rn. 48 ff.; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1406/1415.). Unter diesen Voraussetzungen können im öffentlichen Baunachbarrecht auch Abwehrensprüche sowie Schutzansprüche auf bauordnungsrechtliches Eingreifen materiell verwirkt werden (vgl. BVerwG, B.v. 18.3.1988 a.a.O.; U.v. 16.5.1991 a.a.O. juris Rn. 21 ff.; B.v. 13.8.1996 a.a.O.; B.v. I1. 2.1997 a.a.O.; B.v. 16.4.2002 a.a.O.; B.v. 15.1.2014 - 4 B 57.13 - juris Rn. 3; BayVGh, B.v. 28.3.1990 a.a.O.; B.v. 14.5.2020 a.a.O.; OVG MV, U.v. 5.11.2001 a.a.O.; OVG LSA, B.v. 4.6.2012 a.a.O.; OVG Saarl, U.v. 25.1.1994 a.a.O.; B.v. 12.11.2018 - 2 A 815/17 - juris Rn. 12).

25

b) Im vorliegenden Fall ist das Zeitmoment, nach dem ein von den Umständen des Einzelfalls abhängiger Zeitraum zu fordern ist, der sich grundsätzlich von den im Regelfall geltenden verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfsfristen (vgl. § 70 Abs. 1, § 74 VwGO) abhebt (BVerwG, U.v. 16.5.1991 a.a.O. juris Rn. 22; OVG Saarl, U.v. 25.1.1994 a.a.O.; OVG RhPf, U.v. 1.6.2011 a.a.O. juris Rn. 65; OVG MV, B.v. 5.11.2001 a.a.O. juris Rn. 24), offensichtlich allein deshalb gegeben, weil die - am Maßstab von Art. 6 BayBO materiell baurechtswidrige - Dachterrasse auf dem Flachdachanbau seit den 1970er Jahren bis zur Antragstellung im April 2013 sowie auch schon bis zu den Sanierungsarbeiten im Jahr 2006 über einen Zeitraum von mehreren Jahrzehnten tatsächlich bestand und als solche genutzt wurde.

26

c) Ob es Fallkonstellationen gibt, in denen - etwa nach einem Zeitablauf von 10 Jahren, in denen keine nachbarlichen Einwendungen erhoben worden sind und der nachbarrechtswidrige Zustand durchgehend widerspruchlos geduldet wurde - das Umstandsmoment vollständig in den Hintergrund tritt und der Zeitablauf allein genügt, um eine materielle Verwirkung zu begründen (so in einer Einzelfallentscheidung BayVGh, B.v. 28.3.1990 a.a.O. juris Rn. 25 f.), kann vorliegend offenbleiben. Ein solcher Ansatz ist jedenfalls mit dem dogmatischen Grundansatz, wonach die Verwirkung im dreipoligen nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis im Baurecht grundsätzlich als Fall des schützenswerten Vertrauens des Bauherrn vor nutzlosen Investitionen oder sonstigen Schäden anzusehen ist (vgl. BVerwG, B.v. 18.3.1988 a.a.O. juris Rn. 4; U.v. 16.5.1991 a.a.O. juris Rn. 25; B.v. 16.4.2002 a.a.O. juris Rn. 11; OVG NW, B.v. 10.6.2005 - 10 A 3664/03 - NVwZ-RR 2006, 236 = juris Rn. 7 ff.; OVG Saarl, U.v. 25.1.1994 a.a.O.; OVG LSA, B.v. 4.6.2012 a.a.O. juris Rn. 7 ff.), nicht unproblematisch (vgl. die Kritik bei BayVGh, B.v. 26.10.1998 - 14 B 94.4150 - juris Rn. 26 f.). Im vorliegenden Fall kann dies dahingestellt bleiben, weil das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment vorliegt resp. mit der Durchführung der Renovierungs- und Umbauarbeiten an der Dachterrasse im Jahr 2006 (= Vertrauensbetätigung) vollendet wurde.

27

aa) Aus dem nachbarlichen Verhalten seit den 1970er Jahren wurde über Jahrzehnte seitens der Nachbarschaft eine Vertrauensgrundlage gesetzt, wonach der Beigeladene und dessen Rechtsvorgänger davon ausgehen durften, dass ein Schutzanspruch auf bauordnungsrechtliches Einschreiten gegen den Bestand und die Nutzung der Dachterrasse auf dem Flachdach nicht mehr geltend gemacht wird. Nachbarn stehen in einem besonderen „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis“ zueinander, das nach Treu und Glauben von ihnen besondere Rücksichtnahmen abverlangt. Es verpflichtet sie, durch ein zumutbares aktives Handeln mitzuwirken, einen wirtschaftlichen Schaden eines benachbarten Bauherrn zu vermeiden oder den Vermögensverlust möglichst niedrig zu halten. Für die Schaffung der für das Umstandsmoment erforderlichen Vertrauensgrundlage kann aus diesem Grund im öffentlichen Baunachbarrecht auch ein schlichtes Unterlassen - etwa ein längerfristiges widerspruchloses Hinnehmen von Baumaßnahmen in Kenntnis oder in fahrlässiger Unkenntnis der Nachbarrechtsverletzung bzw. ein tatenloses Abwarten seitens des Nachbarn mit der Erhebung von Einwänden oder der Einlegung statthafter formeller Rechtsbehelfe gegen eine bereits errichtete bauliche Anlage - genügen, wenn gerade dies aus objektiver Sicht ein (insbesondere Investitionen auslösendes) Vertrauen des Bauherrn begründen kann, der Nachbar werde sein Abwehrrecht nicht mehr ausüben (vgl. BVerwG, B.v. 18.3.1988 a.a.O. juris Rn. 4; U.v. 16.5.1991 a.a.O. juris Rn. 28; B.v. 16.4.2002 a.a.O. juris Rn. 11; BayVGh, B.v. 25.6.2018 a.a.O. juris Rn. 2; B.v. 14.5.2020 a.a.O. juris Rn. 12; OVG Saarl, U.v. 25.1.1994 a.a.O.; OVG MV, B.v. 5.11.2001 a.a.O. juris Rn. 23; OVG RhPf, U.v. 1.6.2011 a.a.O. juris Rn. 68; OVG NW, U.v. 8.3.2012 - 10 A 214/10 - BauR 2012, 1234 = juris

Rn. 47; Troidl, NVwZ 2004, 315/317). In diesem Sinne ist bereits durch den oder die Voreigentümer des südlich an das Baugrundstück des Beigeladenen angrenzenden Grundstücks, das heute im Eigentum der Kläger steht, durch widerspruchslloses Hinnehmen des beeinträchtigenden, gegen Art. 6 BayBO verstoßenden nachbarrechtswidrigen Zustands über einen jahrzehntelangen Zeitraum hinweg gegenüber dem Beigeladenen bzw. dessen Rechtsvorgänger eine Vertrauensgrundlage im o.g. Sinn geschaffen worden. Ebenso wie durch einen Verzicht des Nachbarn auf öffentlichrechtliche nachbarliche Abwehransprüche das grundstücksbezogene Abwehrrecht untergeht, sodass ein späterer Eigentümerwechsel an den betroffenen Grundstücken nicht zum Wiederaufleben der nachbarlichen Abwehrposition führt, ist auch die Verwirkung grundstücksbezogen ausgerichtet und bindet mithin nach einem Eigentumswechsel auch den nachbarlichen Rechtsnachfolger (BayVGH, B.v. 28.3.1990 a.a.O. juris Rn. 22; OVG MV, B.v. 5.11.2001 a.a.O. juris Rn. 35; OVG LSA, B.v. 4.6.2012 a.a.O. juris Rn. 7; VGH BW, U.v. 25.9.1991 a.a.O. juris Rn. 29; OVG SH, B.v. 25.5.2018 - 1 LA 44/17 - juris Rn. 7; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1406/1415 f.). Die Kläger müssen sich mithin die von ihrem Rechtsvorgänger bzw. ihren Rechtsvorgängern geschaffene Vertrauensgrundlage zurechnen lassen.

28

bb) Hiervon ausgehend liegt auf Seite des Beigeladenen auch eine Vertrauensbetätigung als kausale Folge eines Vertrauenstatbestands vor: Wenn eine bauliche Anlage über einen derart langen Zeitraum nicht beanstandet wird, kann und wird der Grundstückseigentümer - hier der Beigeladene - ohne weiteres darauf vertrauen, dass der Nachbar - hier die Kläger bzw. deren Rechtsvorgänger - ein Einschreiten gegen diese Anlage nicht mehr verlangen wird, selbst wenn sie nachbarrechtswidrig ist. Je länger die nachbarliche Untätigkeit dauert, umso mehr spricht dies für das Entstehen eines schutzwürdigen Vertrauens beim betroffenen Grundstückseigentümer. Hier hat der Beigeladene - damals noch als Miteigentümer des Beigeladenengrundstücks - aktiv sein Vertrauen ausgeübt, indem er im Jahr 2006 Sanierungsinvestitionen für die bereits seit Jahrzehnten bestehende Dachterrasse getätigt hat (Erneuerung der undicht gewordenen Dachhaut des Flachdaches, Verstärkung des Unterbodens, Neugestaltung des begehbaren Oberbodens durch Auswechseln der vormaligen Bodenplatten durch modernere Fliesen; Ersetzung des Geländers der Terrasse durch eine gemauerte Brüstung als neue Absturzsicherung bzw. Umwehrung). Dass er dies (zusammen mit der damaligen Miteigentümerin) im Vertrauen darauf getan hat, dass seitens der südlich angrenzenden Nachbarn nach (zu diesem Zeitpunkt) tatsächlich mehr als

29

Jahren Hinnahme des Bestands und der Nutzung der Dachterrasse keine Einschreitensansprüche mehr geltend gemacht würden, ist offensichtlich. Denn ansonsten wäre er nicht das Risiko eingegangen, die mit nicht unerheblichem finanziellen Aufwand renovierte Dachterrasse wieder beseitigen bzw. die Terrassennutzung des Flachdachs einstellen zu müssen (vgl. OVG MV, B.v. 5.11.2001 a.a.O. juris Rn. 32; VG Saarl, U.v. 25.3.2015 - 5 K 617/14 - juris Rn. 38).

30

d) Die Verwirkung des Schutzanspruchs der Kläger auf bauordnungsrechtliches Einschreiten bzw. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hierüber ist nicht dadurch „unterbrochen“ oder im Nachhinein obsolet geworden, dass der Beigeladene im Zuge der Sanierungsarbeiten nicht nur den vorherigen Zustand wiederhergestellt, sondern diese unter Verstärkung des Unterbodens mit moderneren Fliesen ausgestattet und statt des alten Metallgeländers als Absturzsicherung eine Umwehrung in Form einer gemauerten Brüstung / Attika hergestellt hat.

31

Ein verwirktes Recht, dessen Geltendmachung grundsätzlich auf Dauer ausgeschlossen bleibt, kann ganz oder teilweise wieder „aufleben“ bzw. trotz Vertrauensbetätigung des Verpflichteten fortbestehen, wenn mit einer Änderung der baulichen Anlage oder einer Änderung deren Nutzung eine intensivere oder neue Beeinträchtigung der nachbarlichen Rechtsposition einhergeht (OVG RhPf, U.v. 29.9.2004 - 8 A 10664/04 - NVwZ-RR 2005, 525 = juris Rn. 20 ff.; VGH BW, B.v. 18.12.2007 - 3 S 2107/07 - VBIBW 2008, 190 = juris Rn. 15; Charnitzky/Rung, BauR 2016, 1406/1416 m.w.N.). Im Fall der Verwirkung richtet sich die Reichweite des Vertrauensschutzes allein danach, inwieweit die Geltendmachung nachbarlicher Schutz- bzw. Abwehrrechte nach Änderung des geduldeten Baubestandes einen treuwidrigen Widerspruch zum bisherigen Verhalten des Nachbarn darstellen würde. Ausschlaggebend für ein Wiederaufleben des verwirkten Schutzanspruchs auf bauordnungsrechtliches Einschreiten gegen die materiell gegen Art. 6 BayBO verstoßende Terrasse ist insofern nicht, ob mit Umbaumaßnahmen - etwa mit der Errichtung der

Brüstung oder einer neuen Bodengestaltung - ein weiterer genehmigungspflichtiger Tatbestand gesetzt wurde (Art. 55 Abs. 1 BayBO), sondern vielmehr, ob aufgrund dieser neuen Maßnahme die negative Betroffenheit der Kläger in den nachbarlichen Belangen und Interessen, die durch den (hier objektiv verletzten) Art. 6 BayBO geschützt werden, verstärkt wurde. Letzteres ist nach den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls zu verneinen. Aufgrund der Sanierungsmaßnahmen im Jahr 2006 ist es hinsichtlich des verwirkten Rechts nicht zu einer neuen, die verwirkte Rechtsposition „überschießende“ Betroffenheit hinsichtlich Art. 6 BayBO gekommen.

32

aa) Bereits die frühere Umwehrgung der Terrasse mit einem schlichten Metallgeländer war in die Berechnung der an sich einzuhaltenden Abstandsfläche einzubeziehen, sodass sich rein rechnerisch am Maßstab von Art. 6 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BayBO die Betroffenheit der Kläger durch die Maßnahmen im Jahr 2006 nicht verschärft hat. Nach Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayBO = Art. 6 Abs. 3 Satz 2 BayBO 1998 ist und war die für die Abstandsflächenberechnung maßgebliche Wandhöhe das Maß von der Geländeoberfläche bis zum Schnittpunkt der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand. Das Vorliegen einer Außenwand oder eines Außenwandteiles hängt grundsätzlich nicht von der Ausgestaltung der Wand ab (vgl. BayVGh, B.v. 8.8.2001 - 2 ZS 01.1331 - juris Rn. 5; B.v. 26.3.2015 - 2 ZB 13.2395 - juris Rn. 3; B.v. 10.7.2015 - 15 ZB 13.2671 - BayVBI 2016, 311 = juris Rn. 13; Molodovsky/Waldmann, in: Molodovsky/Famers/Waldmann, BayBO, Stand: Mai 2019, Art. 6 Rn. 124 m.w.N.). Mithin kommt es für die Berechnung des Höhenmaßes der Wand und für die (an sich) einzuhaltende Abstandsfläche nicht darauf an, ob das vormalige Geländer licht- und luftdurchlässig gestaltet war (BayVGh, B.v. 10.7.2015 a.a.O.; a.A. Dirnberger in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue Bayerische Bauordnung, Stand: Okt. 2018, Art. 6 Rn. 127). Allenfalls dann, wenn bei natürlicher Betrachtungsweise die Wirkung einer Wand nicht gegeben ist, kann von einer Abstandsflächenpflicht nicht mehr ausgegangen werden (BayVGh, B.v. 8.8.2001 a.a.O.; B.v. 26.3.2015 a.a.O.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Eindruck eines Außenwandteils wurde durch das vormalige Geländer allein schon dadurch vermittelt, dass dieses nach Außen erkennbar (vgl. das mit Schriftsatz vom 10.6.2020 vorgelegte Lichtbild der Terrasse mit dem im Jahr 1978 verstorbenen Großvater des Beigeladenen) in dieser Funktion und damit als Umwehrgung und Absturzsicherung und deshalb als nach oben wandverlängernder Gebäudebestandteil die Dachterrasse zu allen drei offenen Seiten (d.h. nach Westen, Süden und Osten) hin abschloss. Oberer Bezugspunkt für die Bestimmung der Wandhöhe war somit auch bis zu den Sanierungsmaßnahmen im Jahr 2006 die Oberkante des vormaligen Geländers als Terrassenumwehrgung, zumal für das Geländer als Gebäudebestandteil auch der heutige Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayBO keine Anwendung fände (a.A. Dirnberger a.a.O.) und in Art. 6 Abs. 8 BayBO bzw. Art. 6 Abs. 3 Satz 7 BayBO 1998 diesbezüglich kein Ausnahmefall geregelt ist bzw. war. Dasselbe gilt für die heute bestehende Umwehrgung in Form einer gemauerten Brüstung / Attika. Diese heutige Brüstung, deren Höhe die Klägerseite mit 1,00 m bis 1,10 m angibt (vgl. die Berufungsbegründung vom 13. Juni 2019), was sich mit dem Eindruck der vorgelegten Lichtbilder deckt, ist - wie die vorgelegten Lichtbilder ebenfalls belegen - jedenfalls nicht höher als das frühere Terrassengeländer. Im Übrigen hat die Klägerseite die Darlegung des Beigeladenen, dass im Zuge der Maßnahmen im Jahr 2006 anstelle des Altgeländers „eine Brüstungsmauer in selbiger Höhe“ errichtet wurde (vgl. Seite 3 des Schriftsatzes vom 10. Juni 2020), nicht infrage gestellt.

33

bb) Unabhängig hiervon sind die Kläger durch die heutige gemauerte Brüstung im Vergleich zur Dachterrasse mit einem - lichtdurchlässigen - Metallgeländer hinsichtlich der von Art. 6 BayBO geschützten nachbarlichen Belange Belichtung, Belüftung und Besonnung nicht tatsächlich stärker betroffen. Weil der Anbau mit der Dachterrasse, auch wenn dieser direkt und ohne Abstand an der gemeinsamen Grenze steht, nördlich des Klägergrundstücks liegt, ist mit Blick auf den täglichen Sonnenverlauf von Osten (morgens) über Süden (mittags) nach Westen (abends) nicht ersichtlich, dass es seit 2006 zu einer spürbar stärkeren Verschattung des Klägergrundstücks kommt (zur Darstellung orts- und datumsbezogener Sonnenverläufe vgl. z.B. <https://www.sonnenverlauf.de>). Ohne dass es darauf noch ankommt, würden sich - tatsächlich nicht gegebene - Beeinträchtigungen der Kläger aufgrund der Auswechslung des Geländers durch die Brüstung in Bezug auf Belichtung und Belüftung ohnehin auf den kaum effektiv nutzbaren rückwärtigen Grundstücksbereich zwischen ihrer Garagenrückwand und der nahen Grundstücksnordgrenze begrenzen. Hinsichtlich eines Anspruchs der Kläger auf Nutzungsuntersagung bzw. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung liegt es auf der Hand, dass es insofern zu keinen neuen oder intensiveren Rechtsverletzungen der Kläger kommt. Denn an der Nutzbarkeit des Flachdachs als

Dachterrasse hat die neue Umwehung in Form einer gemauerten Brüstung nichts geändert. Sieht man auch den sog. sozialen Wohnfrieden (Sozialabstand) als rechtlich geschütztes Nachbarinteresse des Art. 6 BayBO an - zum Streitstand s.o. 1. b) -, folgt aus den Sanierungsmaßnahmen im Jahr 2006 diesbezüglich keine stärkere Belastung. Eher im Gegenteil dürfte die gemauerte Brüstung im Vergleich zum früheren Metallgeländer Sichtbeziehungen insbesondere von sitzender Position auf der Dachterrasse hinüber auf das nachbarliche Grundstück der Kläger sogar partiell erschweren.

34

cc) Schließlich ist nicht ersichtlich, dass es allein aufgrund einer moderneren Ausgestaltung der Dachterrasse (etwa aufgrund der Ersetzung älterer Bodenplatten durch modernere Fliesen) im Jahr 2006 zu einer Verstärkung der Betroffenheit der Kläger unter dem Aspekt des sozialen Wohnfriedens gekommen ist. Das Flachdach ist und wurde - auch aus dem Blickwinkel im Jahr 2006 - bereits seit Jahrzehnten als Dachterrasse benutzt. Dass im Rahmen der Sanierungsmaßnahmen auf Gestaltungsmittel, die so Anfang der 1970er Jahre noch nicht üblich waren, zur Aufrechterhaltung der Nutzung in einem moderneren Gewand zurückgegriffen wurde, ist im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis kein dem Umstandsmoment der Verwirkung entgegenstehender Aspekt, sondern dies erfolgt typischerweise bei einer Renovierung bzw. Sanierung, stellt mithin m.a.W. den Normalfall dar.

35

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Es entspricht der Billigkeit, dass die Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen tragen, weil Letzterer einen Sachantrag gestellt und sich deshalb einem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO).